OS REQUISITOS DA ESCRITURA PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

José Carlos Moreira Alves, Ministro do Supremo Tribunal Federal – aposentado, Doutor em Direito Privado pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil. Professor Catedrático de direito Civil da Universidade de São Paulo.

Sejam minhas primeiras palavras as de agradecimento pela saudação que me acaba de ser feita pelo Presidente do Colégio Notarial Brasileiro.

Há algum tempo, fui convidado pelo Dr. **Djêta Medeiros** para dizer algumas palavras sobre problema que, recentemente se discutiu no Supremo Tribunal Federal: qual a lei que, no Brasil, vigorava com relação aos requisitos da escritura pública.

Essa questão – que é mais complexa do que, à primeira vista, parece – já havia sido agitada quando da elaboração do Projeto de Código Civil que ora tramita pelo Congresso Nacional. Na exposição de motivos que elaborei para a Parte Geral do Anteprojeto publicado em 1973, escrevi estas palavras:

"Finalmente, no título relativo à prova, além de correções, principalmente de forma, nos artigos 217, 221 e 222 (atuais 216, 220 e 221), introduziu-se no Anteprojeto um dispositivo (que tomou o nº 211) para regular a escritura pública, cuja disciplina, ainda hoje seguida, vem das ordenações do Reino; …"

Como se vê, nessa oportunidade, chegou-se à conclusão de que a disciplina dos requisitos da escritura pública ainda se fazia no Brasil pelas Ordenações Filipinas.

Para enfrentar-se esse problema, é mister, preliminarmente, determinar, em face da discriminação constitucional de competência legislativa, se compete à União ou ao Estado-membro legislar a esse respeito. Questão que somente pode ser solvida com a fixação do ramo do direito em cujo âmbito devem ser disciplinados os requisitos da escritura pública: se no direito civil, se no direito processual civil, se na organização judiciária. Os dois primeiros se encontram na esfera de competência da União, à qual, por força do artigo 8º, XVII, "b", cabe legislar sobre direito civil e direito processual; o terceiro pertence ao âmbito de competência legislativa dos Estados-membros.

A matéria é controvertida. Há os que entendem que ela se situa no campo do direito civil, uma vez que diz respeito à forma do negócio jurídico. Outros sustentam que deve ela ser regulada pelo processo civil, porquanto a esse ramo do direito cabe a disciplina da prova, e a escritura pública, ainda quando elemento essencial de um negócio jurídico, não deixa de ser – como o é se utilizada ad probatio nem tantum – prova documental dele. E, aqui, entra-se em terreno movediço: a prova é matéria de direito civil ou de direito processual civil? Finalmente, existe quem defenda que os requisitos da escritura pública, antes da Emenda Constitucional nº 7/78 – que estendeu a competência legislativa da União aos tabelionatos – deviam ser disciplinados, como atribuição de órgão do chamado foro extrajudicial, pela legislação relativa à organização judiciária.

Hoje, a questão da competência deixou de existir, pois cabendo, a partir da referida Emenda nº 7/77, à União legislar também, sobre tabelionatos, qualquer dessas

posições doutrinárias que se adote levará, sempre, ao mesmo resultado: incumbe à União a disciplina dos requisitos da escritura pública. Mas o problema não despiciendo para quem – como se fará nesta palestra – o examine sob o ângulo histórico.

Sou dos que sustentam que, quer se encare a escritura pública pelo ângulo de forma essencial à validade do negócio jurídico, quer se focalize ela como prova documental, sua disciplina deve ser estabelecida na legislação civil, e, não, na processual ou na relativa à organização judiciária. Mesmo a prova pré-constituída – como o é a escritura pública ad probationem tantum –, não se destina ela exclusivamente à demonstração da existência do negócio jurídico no processo judicial; e, em se tratando de escritura pública que às mais das vezes é usada como requisito de validade do negócio jurídico solene (ad solemnitatem), o que diz respeito aos elementos essenciais do negócio jurídico, ainda mais se acentua seu caráter de instituto de direito material, de direito civil. **CHIOVENDA**, dissertando sobre a natureza processual das normas sobre a prova e a eficácia da lei processual no tempo, depois de acentuar que as normas probatórias podem, ou não, ter natureza processual (e, por isso, distingue as normas probatórias gerais das normas probatórias particulares), alude à hipótese de normas particulares que exigem a documentação escrita de uma relação jurídica, e acentua que, nesse caso, que é o da escritura exigida ad substantiam ou ad solemnitatem, a norma que a estabelece é de direito material, pois não se dirige à formação de convicção do juiz, mas à existência do ato jurídico, razão por que se lhe aplica o princípio tempus regit actum. E se assim é quanto à exigência, assim o será, também, quanto aos requisitos essenciais da forma exigida.

Aliás, com relação a vários aspectos concernentes à prova – assim, quanto ao seu ônus, às presunções iuris tantum, à limitação da prova testemunhal em face do valor do contrato, a prova pré-constituída –, **GOLDSCHMIDT** os considera como objeto do direito material, enquadrando-os no que denominou direito judiciário material, que pertence ao direito público, mas se não confunde com o direito processual.

Por outro lado, o liame que alguns pretendem que exista entre os requisitos da escritura pública e a organização judiciária é sobremodo tênue para justificar seja a legislação concernente a esta o terreno próprio para a disciplina deles. A prevalecer essa tese, ter-se-ia que admitir que a disciplina de determinado ofício – no caso, a dos tabeliães – teria o condão de trazer, para a sua esfera de competência, a regulamentação dos negócios jurídicos de que participassem necessariamente os titulares desses ofícios. E isso, evidentemente, não ocorre.

De qualquer sorte, pois, desde a implantação, no Brasil, do Estado Federal, quando surgiu o problema da discriminação de competência legislativa entre a União, os Estados e os Municípios, a disciplina dos requisitos da escritura pública – pertença ela ao direito civil, ao direito processual civil ou ao direito judiciário material compete a União Federal.

Firmado esse ponto, surge, então, a pergunta: que lei federal regula, atualmente, em nosso País, os requisitos da escritura pública?

Praxes seculares observadas nesse terreno têm, por certo, afastado essa indagação da cogitação da grande maioria até dos que participam, por dever de ofício, da lavratura

dessas escrituras. E não poucos se surpreenderão com a própria pergunta, a que, no entanto, não saberão responder, à semelhança daquele homem que, empregado de uma ferrovia, durante dezenas de anos teve por função bater com uma barra de ferro nas rodas dos trens que chegavam à estação, e, um dia, indagado da razão de ser daquelas batidas, admirou-se por ignorá-la.

A questão, em verdade, e mais complexa do que pode parecer à primeira vista, e, para enfrentá-la, recuarei no tempo, para, firmado o ponto de partida, avançar até nossos dias.

Volvamos, pois, nossas vistas ao direito português de épocas d'antanho.

Em Portugal, no longínquo ano de 1305 (quase um século após **P. Raolis**, em 1218, se intitular em escritura, "primus et publi cus tabellio Domini Regis A. juratus in Ulixbona"), encontram-se dois regimentos de tabeliães, os mais antigos de que restam memória. Um, de 12 de janeiro; o outro, de 15 do mesmo mês. A este alude **PONTES DE MIRANDA** como sendo do ano de 1343, mas há, nessa afirmação, um equívoco, que se explica pelo fato – como noticia **João Pedro Ribeiro** em suas Dissertações Cronológicas e Críticas sobre a História e Jurisprudência Eclesiástica e Civil de Portugal vol. II, ps. 2 e 23 a 26) – de ter sido utilizada, em Portugal, a princípio, a era de **César** (mais propriamente, a era de **Augusto César**) na datação de documentos; esse sistema foi adotado até a Lei de 15 de agosto de 1422, devida a D. **João I**, que mandou "a todolos Taballiaães e Escripvães em todolos contrautos e escripturas, que fezerem, ponham Anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo, as si como ante soyam a poer Era de Cesar: e esto lhes manda que façam as si, sob pena de privaçom dos Officios" (Ord. Afonsinas, Livro IV, Título LXVI); e, para a conversão da era de **Augusto César** para a era de Cristo, é mister que se diminuam 38 anos nas datas que seguem a primeira. Por isso, 15 de janeiro de 1343 da era de **Augusto César** corresponde, na era de Cristo, a 15 de janeiro de 1305.

Em ambos esses regimentos encontram-se alguns princípios sobre formalidades nas escrituras públicas.

No de 12 de janeiro de 1305 – ao que sei, ainda não publicado, razão por que me valho das informações que se acham em **Gama Barros**, na sua História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV (2ª ed., vol. VIII, p. 379) –, já se determinava (e a pena para a transgressões de suas normas era a de morte) que, quando os outorgantes da escritura fossem desconhecidos do tabelião, este deveria exigir que eles apresentassem testemunhas que lhes atestassem a identidade; e "os instrumentos hão de ser feitos pelas notas lançadas nos l.ivros, as quais devem ser lidas às partes e confirmadas por elas".

Já o regimento de 15 de janeiro de 1305, que é bem mais extenso, foi recentemente publicado pela Universidade de Lisboa no "Livro das Leis e Posturas" (Lisboa, 1971, ps. 63 a 70). Compõe-se ele de vinte e nove artigos, e, como se vê de seu texto, em razão das queixas que se faziam contra os tabeliães por não cumprirem muitos dos preceitos que lhes disciplinam o ofício, determinou-lhes jurassem cumprir os deveres do cargo, que declarou quais fossem. Alguns de seus dispositivos se referem a formalidades da escritura pública; assim, em virtude dos artigos 14 e 16, deveriam colocar, sempre, nos

instrumentos, o dia, a hora e o lugar em que tivessem sido feitos, os nomes das pessoas que neles intervieram e o objeto de que tratavam, tudo isso por extenso, e não abreviadamente, sem entrelinhas nem raspaduras; e, nas escrituras "que forem no Reyno", estabelecia o artigo 17, "registem nas em papel e leam sse ante perdante as testemunhas ante que essas escripturas seiam fectas e assinaadas em guisa que sabham hi a verdade as testemunhas quando comprir".

A esses dois regimentos, segue-se-lhes outro, editado trinta e cinco anos mais tarde, a 15 de janeiro de 1340. Nele, sobre a matéria de que me ocupo, nada há de novo.

O próximo passo ocorre pouco mais de um século depois, em 1445, com a promulgação das ordenações Afonsinas, que é o mais antigo dos Códigos da Europa nos tempos modernos, e para cuja elaboração se tem sustentado, não sem oposição, que o Livro das Leis e Posturas – onde se encontra o regimento de 15 de janeiro de 1305 – tenha servido como trabalho preparatório. o que é certo é que, no título XLVII do livro I das Ordenações Afonsinas ("Do que pertence ao Officio dos Taballiaães, e artigos, que ham de levar com as cartas dos officios"), já se encontra, embora observadas as linhas gerais do regimento de 15 de janeiro de 1305, uma disciplina mais bem estruturada do tabelionato como ofício e de formalidades essenciais das escrituras públicas. No introito desse título assim se justifica a necessidade desse regimento: "Por que achamos, que os Taballiaães dos nossos Regnos quando de Nos ham os ditos officios som acerca delles muito ignorantes, do que se a Nos podia seguir, e segueria desserviço, e ao povoo dampno, e perda se nom proveessemos a ello em algúa maneira: porem consiramos de lhes fazer Regimento, e Hordenança, per que se ajão de reger em tal guisa, que querendo elles seer bem diligentes em seus officios, ligeiramente os possam bem servir sem seu prigoo, e dampno do povoo e por elles nos allegarem ignorancia deste nosso Regimento, Mandamos ao nosso Chançaller que nas cartas de seus officios mande a cada huum escrepver como elle leva o dito Regimento da nossa Chançallaria, e que as nossas Justiças lho fação publicar em Conceilho na primeira domaã de cada huum mez: o qual Regimento he este, que se adiante segue". Nesse regimento, no tocante as formalidades das escrituras públicas, determinasse que "os ditos Taballiaães escrepvam todalas notas dos contrautos em livro de portacollo, e como forem escriptas, que logo as leam perante as partes, e testemunhas; e se as partes as outroguarem, logo so-assinem de seus nomes as notas; e se assinar noin souberem, assine por elles huma das ditas testemunhas, ou alguú Taballiaã, e nom o que a nota fezer, fazendo mençom como sob-assina pola parte, ou partes, por quanto ellas nom sabem assinar: e se em leendo a dita nota, em ella foi adido, ou minguado per antrelinha, ou riscadura, o dito Taballiam faça de tudo mençom na fim da dita nota ante da assinaçom das ditas partes, e testemunhas em guisa, que ao despois nom possa sobre ello vir duvida algúa"; que "se acontecer que os Taballiaães nom conheçam algua das partes, que os ditos contrautos querem firmar, elles nom farom taaes escripturas, salvo se as ditas partes trouverem algua testemunha, que digua, que as conhece; e em fim da nota os Taballiaães façam mençom como a dita testemunha, ou testemunhas conhecem a dita parte, ou partes"; e que "os ditos Taballiaães nas ditas escripturas, que assy fezerem, ponhão sempre o dia, e mez, e era, e a Cidade, ou Villa, ou Luguar, honde as houverem de fazer", princípio esse que assim já se vinha observando com a linguagem cartorária que

atravessou os séculos: “Sabhão quantos este stromento virem, que na Era de mil quatro centos quarenta dous annos, catorze dias do mez de Maio na Cidade de Lisboa, nas pouzadas de Gonçalo Steves, Contador d’el Rey, em presença de mym Goncalo Goncalviz, Publico Notairo, …” (apud **João Pedro Ribeiro**, ob. cit., tomo IV, parte 1, 2ª ed., p. 191).

As Ordenações Manuelinas, de 1521, também aludem no título LIX de seu Livro I a requisitos das escrituras públicas. A disciplina que, a propósito, aí se contém já é mais aperfeiçoada, como se vê destas transcrições:

“Primeiramente os Tabaliães das Notas escreveram todas as Notas dos contractos que fezerem em seu livro de Notas, que cada huã ha de teer, e como forem escriptas, loguo as leam presente as partes, e testemunhas, as quaes, ao menos seram duas, e tanto que as partes outorguarem, assinaram as ditas partes, e testemunhas; e se cada hãa das partos assinar nom souber, assinará por ella hãa pessoa, ou outra testemunha que seja aatem das duas testemunhas, fazendo mençam como assina pola parte ou partes, por quanto e1la nom sabem assinar. E se em lendo a dita Nota for cor regido, emadito ou minguoado por entrelinha, ou riscadura, algua cousa, o dito Tabaliam fará de todo mançam no fim da dita Nota, ante de as partes e testemunhas assinarem, em guisa, que ao depois nom possa sobre ello aver duvida algãa.

…….

2 E se acontecer que os ditos Tabaliães nom conheçam algas das partes, que os ditos contractos querem afirmar, elles nom façam taes escripturas, salvo se as ditas partes trouverem duas testemunhas dignas de fee, que os ditos Tabaliães conheçam, que digam que as conhecem, e em fim da Nota os Tabaliães façam mençam, como as ditas testemunhas conhecem a dita parte ou partes, as quaes testemunhas isso mesmo assinaram na Nota.

3 Item os ditos Tabaliães nas escripturas que fezerem ponham sempre o mez, dia, e Anno, e a Cidade, Villa, ou Luguar, e casa, em que as fezerem, e assai os seus nomes delles Tabeliães, que as fazem”.

Já aparece nesse texto, ao invés da denominação “Livro de portacollo”, a designação, ainda hoje conservada, de “Livro de notas”; indica-se o número das testemunhas instrumentárias (duas, no mínimo, uma a menos do que geralmente se encontra nas escrituras mais antigas); a assinatura a rogo se fará por outrem que não as duas testemunhas instrumentárias; duas, também, as testemunhas conhecidas do tabelião para, no caso de este não conhecer alguma das partes, atestar a identidade dela; e se explicita que nas escrituras conste o nome do tabelião, o que, aliás, era praxe velha, já observada, na península ibérica, desde o século X (cf. **João Pedro Ribeiro**, ob. cit., tomo IV, parte I, ps. 73/74).

Em 1603, as Ordenações Manuelinas são substituídas pelas Ordenações Filipinas. Também nestas se encontram – principalmente nos títulos 78 e 80 do Livro I – normas que disciplinam os requisitos das escrituras públicas.

Correia Telles, em sua obra “Manual do Tabelião ou ensaios de jurisprudência euremática”, publicada em 1862, quando ainda estavam em vigor, em Portugal, as

Ordenações Filipinas, assim compendia os requisitos por elas exigidos para a validade das escrituras públicas:

"§ 4 Mas para uma esciptura se presumir verdadeira é preciso que seja revestida das solemnidades que a lei ordena; taes são:

1ª O dia, mez e anno em que é feita;

2ª A declaração da cidade, villa ou logar e casa onde é feita. Or. L. 1. T. SO, § 7.

3ª A declaração se conhecem as partes ou se são conecidas das testemunhas do contrato ou de outras, que devem ser dignas de fé, e assignar a escriptura, Ord. L. 1, T. 78, § 6.

4ª Cópia de procuração ou procurações; se o contrato for tratado entre pessoas que digam ser procuradores de outros. D´este requisito não falia o Regimento; mas observa-se por estylo e deduz-se da Ord. L. 3, T. 60, pr. e T. 29, pr.

5ª Declaração de ter sido lido o contrato depois de escripto perante as partes e duas testemunhas.Ord.1, T. 78, § 4.

6ª Ressalva das emendas, entre linhas, ou palavras riscadas antes das assignaturas, cit. Ord.

7ª Assignatura das partes outorgantes ou de una pessoa a seu rogo, e de duas testemunhas pelo menos Cit. Ord.

8ª Que a escriptura se faça no livro das notas, e não em papel avulso. Cit. Ord." (ps. 16.117).

Era essa a disciplina dos requisitos das escrituras públicas no Brasil, nos períodos em que foi colônia e, posteriormente, reino. Proclamada sua independência em 1822, lei de 20 de outubro de 1823 já determinava que continuavam a vigorar, neste lado do Atlântico, as Ordenações, leis e decretos promulgados pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821, enquanto se não organizasse novo Código, ou não fossem especialmente alterados. E a Constituição de 1824 estabelecia no número 18 de seu artigo 179: "Organizar-se-á, quanto antes, um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e eqüidade". De terminação, porém, a que só se deu cumprimento, com relação ao direito civil, quase um século mais tarde.

Qual a disciplina, em nosso país, dos requisitos da escritura pública, antes de o Código Civil entrar em vigor a 1º de janeiro de 1917?

Sem dúvida alguma, continuaram vigentes nesse período as normas, a propósito, das Ordenações Filipinas.

É certo que uma ou outra foi incorporada à legislação já promulgada no Brasil. Assim, por exemplo, rezava o artigo 146 do Decreto 737, de 25 de novembro de 1850: "Também não produzirão efeito os instrumentos públicos ou particulares e quaisquer documentos emendados ou entrelinhados em lugar substancial e suspeito, não sendo a emenda competentemente ressalvada". Mas, logo em seguida – mesmo no tocante a essa exigência –, o Decreto 2.699, de 28 de novembro de 1860, quanto às escrituras públicas de compra e venda de escravos e outros contratos semelhantes de que se

paga meia siza, preceituava em seu artigo 3º, § 1º: "As escrituras serão lavradas por ordem cronológica em livro especial de notas, aberto, numerado, rubricado, e encerrado, na forma da legislação em vigor, por Tabelião de notas legitimamente constitui, doou por Escrivão de Paz nos lugares designados pelo art. 1º da Lei de 30 de outubro de 1830, e conterão, além das declarações exigidas pela Ord. L. 1º T. 78 §§ 4º, 5º, e 6º, e T. 80 § 7º, os nomes e moradas dos contraentes; e o nome, sexo, cor, ofício ou profissão, estado, idade, e naturalidade do escravo; e quaisquer outras qualidades ou sinais, que o possão distinguir". Como se vê, a remissão às formalidades em geral das escrituras públicas se fazia aos textos das ordenações Filipinas. Por isso mesmo, **Teixeira de Freitas**, ao publicar, em 1858, a Consolidação das Leis Civis, reunia a disciplina desses requisitos no artigo 386 de sua obra, sendo que todas as remissões se fazem a textos das referidas ordenações. Eis o teor desse dispositivo, com a indicação dos lugares correspondentes de que foram extraídos:

"Art., 386. As escrituras serão logo lavradas nos Livros das Notas, e não em papel avulso (Ord. L. 1º T. 88 § 52); e para sua solenidade e validade, devem conter:

§ 1º O dia, mês, e ano em que são feitas (Ord. L. 1º T. 80, § 7º);

§ 2º A declaração da Cidade, Vila, ou lugar e casa, onde forem lavradas (Ord. L. 1º T. 80 § 7º);

§ 3º A declaração do conhecer do Tabelião as partos, ou de serem estas conhecidas de duas testemunhas dignas de fé, que digam que as conhecem, e que assinem o instrumento (Ord. L. 1º T. 78 § 6º);

§ 4º A de ter sido lido o contrato, depois de escrito, perante as partes, e as duas testemunhas (Ord. L. 1º T. 78 § 4º);

§ 5º Ressalva no fim da Nota, antes das assinaturas das emendas, entrelinhas, palavras riscadas; ou de qualquer coisa, que dúvida faça (Ord. L. 10 T. 78 § 4º);

§ 6º A assinatura das partes outorgantes, e das testemunhas ao menos (Ord. L. 1º T. 78 § 4º);

§ 7º E não sabendo escrever qualquer das partes, assinatura de mais outra testemunha, além das duas, que declare assinar a rogo da parte ou das partes, que não sabem escrever (Ord. L. 1º T. 78 § 4º)".

Em 20 de setembro de 1871, foi promulgada pela Princesa Imperial Regente a Lei 2.033, que alterou diversas disposições da legislação judiciária. Em seu artigo 29, § 8º, permitiu que os tabeliães pudessem lavrar as escrituras por escreventes juramentados, subscrevendo-as eles e carregando com a inteira responsabilidade, bem como admitiu que tivessem mais de um livro de escrituras, na forma a ser estabelecida em regulamento. Esse regulamento foi baixado pouco depois pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871, onde, nos artigos 78 e 79, assim disciplinou essa matéria:

"Art. 78. Os Tabeliães de Notas poderio fazer lavrar as escrituras por escreventes juramentados, subscrevendo-as eles o carregando com a inteira responsabilidade.

Excetuam-se as seguintes, que pelo próprio Tabelião devem ser lavradas:

§ 1º As que contiverem disposições testamentárias.

2º As que forem de doações causa-mortis.

Em geral, as que houverem de ser lavrada fora do cartório.

Art. 79. Os mesmos Tabeliães poderão ter até dois livros para as escrituras, se o Juiz de Direito o permitir, reconhecendo a afluência de trabalho no cartório.

Nas capitais, sedes de Relações, essa licença será dada pelo Presidente do respectivo Tribunal.

§ 1º O livro destinado ao escrevente juramentado será aberto e encerrado com essa declaração e considerado apenso do livro de Notas do Tabelião.

§ 2º No livro principal de Notas, em que escrever, o próprio Tabelião fará por extrato declaração da escritura lavrada pelo escrevente juramentado, com explícita menção da folha do livro apenso do dito escrevente. Esse extrato ou resumo será assinado pelas partes e testemunhas sem aumento de despesa para aquelas.

§ 3º Os Tabeliães poderão registrar em livro especial as procurações e documentos, que as partes apresentarem e de acordo com elas; com tanto que na escritura pública façam declaração e remissão à folha desse livro com as especificações necessárias, a aprazimento das partes" (ps. 680/681).

Menos de três anos depois, a 2 de setembro de 1874, a disciplina estabelecida no artigo 79 do Decreto 4.824 era modificada pela estabelecida no artigo 1º do Decreto 5.738, de 2 de setembro de 1874:

"Art. 1º Na Corte e nas capitais das Províncias, os Tabeliães terão dois livros de notas, além dos de registro e procurações, um para as escrituras de compra e venda e quaisquer atos translativos da propriedade plena ou limitada, e outro para as mais escrituras.

§ 1º Esta disposição é aplicável aos Tabeliães das outras cidades populosas, em que assim o exigir a afluência de trabalho no cartório, com licença do Presidente da Relação, ouvido o Juiz de Direito da comarca, ou sobre representação deste.

§ 2º Nos livros de notas escreverão indistintamente os Tabeliães e seus Escreventes juramentados, guardada a exceção feita no art. 78 do Decreto nº 4.824 de 22 de novembro de 1871, e subscrevendo os Tabeliães as escrituras que os Escreventes lavraem, sem necessidade de extrato" (p. 941).

Alterando-se a legislação até então vigente, admitiu-se, como se vê, com restrições, a lavratura de escrituras públicas por escreventes juramentados.

Além disso, a parte final do § 14 do artigo 29 da Lei 2.033/1871 determinava que o Governo faria "consolidar todas as disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil e criminal". Para cumprimento dessa disposição, foi encarregado o notável professor da Faculdade de Direito de São Paulo, **Antônio Joaquim Ribas**, que escreveu a "Consolidação das Leis do Processo Civil", tornada obrigatória pela Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876. Nessa Consolidação, há artigo específico – o 367 – sobre os requisitos dos instrumentos públicos (inclusive as escrituras, a que dizia respeito a remissão ali feita ao § 3º do artigo 365). Pelas referências que esse dispositivo faz às normas consolidadas (e, na

transcrição que abaixo dele se fará, serão elas colocadas entre parênteses, verifica-se que, em geral, ainda continuavam em vigor os preceitos vindos das Ordenações Filipinas. Eis o teor desse artigo 367:

"Art. 367. Os requisitos dos instrumentos públicos dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 365 são:

§ 1º Ser feito por oficial público, para esse fim autorizado, no exercício legal de seu cargo, e rogado (Ord. L. 1º tit. 80 § 237 e tit. 78 § 5º).

§ 2º Constar dos atos perante o dito oficial praticados (Val. Cons. 89 Cap. 1º; Peg. For. Cap. 1 nº 145; Lei de 20 de junho de 1774 § 33 verbo: - que as vissem escrever).

§ 3º Ser fielmente extraído do protocolo, dos livros de notas, ou dos livros das repartições fiscais e outras de que trata o art. 365 § 4º, destinados para o lançamento dos respectivos atos (Ord. L. 1º tit. 78 §§ 2º e 5º; tit. 66 § 23; Lei de 1º de out. de 1828 art. 50 e 77, etc.).

§ 4º Conter a declaração da data e lugar em que foi feito, isto é, o ano, mês e dia, a cidade vila, ou lugar e casa, em que foi escrito (Ord. L. 1º tit. 24 §§ 16 e 36; tit. 79 §§ 4º e 5º; tit. 80 § 7º).

§ 5º. A dos nomes dos contratantes, a sua assinatura ou de outra pessoa, a rogo delas, caso não saibam assinar (Ord. L. 1º, tit. 78 §§ 4º e 5º tit. 48 §§ 15 e 16; L. 4º tít. 33 § 1º).

§ 6º O sinal público do tabelião ou escrivão (Ord. L. 1º tit. 78 § 5º e tit, 97 § 5º; Reg. do Des. do Paço §§ 64 e 71).

§ 7º A subscrição de duas testemunhas pelo menos, devendo ser lido o instrumento perante elas e as partes (Ord. L. 1º tit. 79 § 4º).

Não sendo estas conhecidas pelo tabelião, nem pelas testemunhas, devem no instrumento intervir mais duas testemunhas que as conheçam, fazendo-se desta expressa menção no instrumento (Ord. L. 1º tit. 78 6º)".

Já na República, a Consolidação das leis referente à Justiça Federal aprovada pelo Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898, voltou a tratar, nos artigos 264 e 265 de sua Parte Terceira ("Processo Civil"), dos requisitos das escrituras públicas. Ei-los:

"Art. 264 Para serem authenticas e solemnes as escripturas publicas devem preencher os seguintes requisitos:

1º Ser lavradas pelos tabelliães em livros de notas abertos, numerados, rubricados e encerrados pelas autoridades competentes e devidamente sellados;

2º Ser o instrumento feito no logar em que o tabellião tem o caracter de official publico e que este se achasse no exercício de suas funcções;

3º Conter:

a) o dia, mez e anno em que são feitas;

b) a declaração da cidade, villa ou logar e da casa onde forem passadas;

c) a declaração de conhecer o tabellião as partes ou de conhecer duas testemunhas dignas de fé, que digam que as conhecem e que assignem o instrumentos

d) declaração de ter sido lido o contracto, depois de escripto, perante as partes e duas testemunhas;

e) resalva no fim da nota, antes das assignaturas, das emendas, entrelinhas, palavras riscadas ou de qualquer cousa que dúvida faça;

f) assignatura das partes outorgantes e de duas testemunhas, ao menos;

g) não sabendo escrever qualquer das partes, as signatura de mais outra testemunha, além das duas, que declare assignar a rogo da parte ou partes, que não sabem escrever.

Art. 265 As escripturas poderão ser lavradas por escreventes juramentados, subscrevendo-a os tabelliães sob a sua inteira responsabilidade.

Exceptuam-se as seguintes, que ao pelo proprio tabellião devem ser lavradas:

a) as que contiverem disposições testamentarias;

b) as que forem de doação causa mortis;

c) em geral, as que houverem de ser lavradas fóra do cartório" (p. 1.001).

Pela remissão concernente ao artigo 264 (a de nº 311), verifica-se que todo ele se limita a consolidar dispositivos das Ordenações Filipinas (Ord. 1, 1, t. 78, §§ 4, 5, 6, 7, t. 80, § 7); e, pela relativa ao artigo 265 (a de nº 312), esse dispositivo reproduzia o artigo 78 do Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871.

Por conseguinte, tratando-se de consolidação – que, por isso mesmo, nada criava em nosso sistema legislativo –, nela se reafirmava que continuavam em vigor, no Brasil, nesse terreno, as Ordenações Filipinas.

A mesma conclusão chegava, em 1895, **Carlos Augusto de Carvalho**, jurisconsulto a que se deve o "Direito Civil Brasileiro recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11 de agosto de 1899". Dos requisitos das escrituras públicas em geral se ocupa ele em dois artigos – o 254 e o 255 –, e as remissões que se encontram em ambos aludem às Ordenações Filipinas, à lei 2.033 de 1871, e aos Decretos 737, de 1850, 3.084 de 1898 e o de 28 de julho de 1722, anterior, pois, à independência.

Detenhamo-nos por um momento, para vermos o que se fazia, a esse propósito, nos vários projetos de Código Civil que se elaboraram no Império e na República.

No Esboço, não deixou **Teixeira de Freitas** de ocupar-se com os requisitos das escrituras públicas. Disciplinou-os nas oito alíneas que integram o artigo 728, cuja redação é esta:

"Art. 728 As solenidades comuns das escrituras públicas, que êste Código decreta com a pena de nulidade, são as seguintes (art. 698):

1º A declaração do tempo, em que as escrituras são feitas (art. 712, nº 1).

2º A do lugar, bastando a da Cidade, Vila, ou povoação; o não da casa (art. 722, nº 2).

3º A dos nomes dos outorgantes, de seus representantes voluntários ou necessários, e das testemunhas instrumentárias (art. 712, nº 3, e 714, nº 1).

4º A do objeto e natureza do ato jurídico (art. 713, nº 1).

5º A da assinatura a rôgo dos, outorgantes, quando êstes não sabem escrever, ou não podem assinar; e a do motivo por que não podem assinar (art. 714, nº 5).

6º A leitura às partes e testemunhas antes das assinaturas, e menção dela (art. 714, nº 1).

7º As assinaturas dos outorgantes, ou de seus .representantes voluntários ou necessários, e das testemunhas; e a menção destas assinaturas (art. 714, nº 4).

8º O registro das procurações, e documentos habilitantes (art. 712, nº 5)" (ps. 312/313).

O exemplo de **Teixeira de Freitas** não foi seguido por **Felício dos Santos**, cujo Projeto de Código Civil, embora haja uma sub-seção relativa ao instrumento público, nada se dispõe sobre seus requisitos.

Omisso também a respeito é o Projeto de **Coelho Rodrigues**, não obstante nele se encontre capítulo dedicado à forma dos atos jurídicos, no qual se alude aos instrumentos públicos.

Na esteira de seus dois antecessores imediatos coloca-se **ClÓvis Bevilaqua**, que, nesse ponto, como em inúmeros outros, se valeu do Projeto de **Coelho Rodrigues**. Nada há no Projeto de **Bevilaqua** sobre os requisitos das escrituras públicas em geral. É certo, porém, que o Instituto dos Advogados, por seu representante **Torres Neto** ofereceu substitutivo, constituído de vários dispositivos, ao artigo 138 do Projeto apresentado por **ClÓvis Bevilaqua**, o qual declarava que "prescrevendo a lei uma forma especial para o ato, não terá validade, se se apresentar revestido de outra forma, exceto quando tiver sido estabelecida uma sanção diferente contra a preterição da forma exigida". Nesse substitutivo, de maneira não bem ordenada, pois dispersos por vários artigos, encontram-se os requisitos necessários à validade das escrituras públicas. Seu texto pode ver-se no volume IV dos Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, ps. 205 e 206. Esse substitutivo, porém, não vingou.

Não admira, pois, que, ao ser promulgado, em 1º de janeiro de 1916, não se encontrasse no texto do Código Civil dispositivo referente aos requisitos das escrituras públicas em geral.

Essa omissão, no entanto, não resultou de posição contrária à inclusão, no Código Civil, de dispositivo sobre as formalidades da escritura pública. E tanto é isso verdade que, no artigo 195, se discriminam os requisitos do assento do matrimônio no livro de registro:

"Art. 195. Do matrimônio, logo depois de celebrado, se lavrara o assento no livro de registro (art. 202).

No assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e oficial do registro, serão exarados:

I. Os nomes, prenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges.

II. Os nomes, prenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais.

III. Os nomes e prenomes do cônjuge precedente a data da dissolução do casamento anterior.

IV. A data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento.

V. A relação dos documentos apresentados ao Oficial do registro (art. 190).

VI. Os nomes, prenomes, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas.

VII. O regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não fôr o da comunhão ou o legal, estabelecido no título III dêste livro, para certos casamentos. (7)".

E o mesmo ocorre com relação aos requisitos do testamento público (artigo 1.632) e do instrumento ou ato de aprovação do testamento cerrado (artigo 1.638).

Surge, aqui, porém, um problema. Em seu artigo final – o 1.807 –, estabelece o Código Civil que "ficam revogadas as ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código". Com isso, revogou-se a disciplina relativa aos requisitos das escrituras públicas que se assentava – como se viu – nas ordenações Filipinas com alguns acréscimos advenientes de legislação posterior? Impõe-se a resposta negativa. Os comentadores do Código Civil consideram, em geral, que o artigo 1.807 deveria dizer, simplesmente, que se revogavam as disposições em contrário. Desse parecer é o próprio **Clóvis Bevilaqua**. Mas a lei é mais sábia do que o legislador. É princípio assente em direito – e a nossa legislação é expressa nesse sentido (artigo 2º, § 1º, parte final, da atual Lei de Introdução ao Código Civil) – que a lei posterior revogava a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Como um Código Civil, por sua própria natureza, deve abarcar todo o direito civil como se apresenta na época em que é ele elaborado, não fora a redação do artigo 1.807 – "… concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código" –, e se poderia pretender – pelo menos por aqueles, como eu, que entendem que pertence ao direito civil a disciplina dos requisitos das escrituras públicas como forma solene dos negócios jurídicos – que, embora omisso nesse particular, estaria revogada a legislação anterior a propósito. A prudência da cláusula expressa no Código afasta a dúvida da revogação pela incidência do princípio que hoje se acha consagrado, expressamente, no artigo 2º, § 1º, parte final, da Lei de Introdução ao Código Civil em vigor, pois, em virtude dela, não se revogaram todas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil em geral, mas apenas as reguladas no Código, o que implica dizer que aquelas fontes formais relativas a questões de direito civil não disciplinadas neste – como sucede com os requisitos genéricos da escritura pública – permaneceram vigentes.

De 1916 aos nossos dias, nada de novo se verificou, na legislação brasileira, quanto aos requisitos da escritura pública.

Continuam eles, portanto, a ser disciplinados basicamente pelas Ordenações Filipinas, com um ou outro pormenor acrescentado por leis posteriores.

É, talvez, o traço único de sobrevivência, neste lado do Atlântico, da velha codificação portuguesa.

E seus dispositivos que, a propósito, persistem em vigor incorporaram-se, de início, a legislação do império brasileiro – Estado unitário – e, com a República, por atração da competência legislativa da União, se tornaram, como sucedeu com o Código Comercial de 1850, legislação federal.

Esse fenômeno de sobrevivência poderá, porém, deixar de existir se vier a transformar-se em Código Civil o Projeto que ora tramita no Congresso Nacional, e em cujo artigo 213 se lê:

"Art. 213 A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

a) Data e local de sua realização;

b) Reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

c) Nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário –, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

d) Manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

e) Referência ao cumprimento das exigências legais ou fiscais inerentes à legitimidade do ato;

f) Declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;

g) Assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião, encerrando o ato.

§ 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

§ 3º A escritura será redigida na Língua nacional.

§ 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimentos bastantes.

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade".

Mas, ainda assim, a mudança será mais exterior do que interior; muda-se a forma normativa por que se exteriorizam os princípios, que intrinsecamente se preservam,

advenientes da legislação reinol. É a pujante demonstração do vigor da tradição aprovada pela prática dos séculos.